TERCERA ETAPA • AÑO 13

jurídica

Martes 9 de julio de 2024

● 907

SUPLEMENTO DE ANÁLISIS LEGAL DE EL PERUANO

Nueva Ley de contrataciones

NORMA IMPULSA MEJOR USO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS PARA ACELERAR EL CIERRE DE BRECHAS

PÁGINA 6: RICARDO GANDOLFO CORTÉS
PÁGINA 7: JUAN CARLOS MORÓN

PÁG. 2. LA LEY DE IMPUNIDAD DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. **JORGE FERNÁNDEZ LOO**

PÁG. 3. IMPORTANCIA EN LA REGLAMENTACIÓN DE LA LEY DE TELETRABAJO. **TINO PIERO VARGAS RASCHIO - GIANELLA VALENTINA LÓPEZ RODRÍGUEZ**

PÁGS. 4-5. LA CONSTITUCIÓN VITALICIA DEL GENERAL SIMÓN BOLÍVAR. **FRANK GUTIÉRREZ ZANELLI**

PÁG. 8. APUNTES SOBRE LOS SISTEMAS PUNITIVOS Y SANCIONADORES EN EL ESTADO. **ERICK CUBA MENESES**

VULNERABILIDAD Y RESPONSABILIDAD PENAL

Nueva ley de impunidad de los partidos políticos

Ante la necesidad de optimizar la democracia representativa y fijar medidas para lucha contra la corrupción, el Ejecutivo publicó la Ley N° 32054.

En días recientes se promulgó la Ley N° 32054, que establece un criterio especial para sancionar el delito en las organizaciones políticas, eximiéndolas de responsabilidad penal y aplicándola de forma individual a sus integrantes.

Esta normativa introdujo cambios en el artículo 105° del Código Penal, determinando que los partidos políticos solo podrán ser sujetos de sanción de multa ,y que "la responsabilidad penal se aplica de manera individual a los sujetos implicados en el ilícito".

El mismo criterio quedó establecido en el cambio introducido en la Ley N° 30424, que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en el proceso penal, a la que incorporó los párrafos segundo y tercero:

JORGE **FERNÁNDEZ LOO**

ASOCIADO DEL ÁREA PENAL DE LINARES ABOGADOS

"El Juez, a requerimiento del Ministerio Público, impone, según corresponda las siguientes medidas administrativas de las personas jurídicas que resulten responsables de la comisión de los delitos previstos en el artículo 1:

(…)

e.- Disolución.

Respecto de los partidos políticos no se aplica lo dispuesto en los literales b), d) y e) del primer párrafo. A estas organizaciones solo se aplica el régimen sancionador en los supuestos previstos en la Ley 28094, Ley de Organizaciones Políticas. La responsabilidad penal se aplica de manera individual a los delitos implicados en el ilícito".

La primera crítica a esta nueva ley es que contiene visos de inconstitucionalidad, pues vulnera el derecho fundamental de igualdad ante la ley al hacer una diferencia entre los partidos políticos de las demás personas jurídicas, siendo excluyente única y exclusivamente para estos, los cuales serán blindados de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Esta ley se niega a la posibilidad de que los partidos políticos pueden ser organizaciones estructuralmente jerarquizadas para la comisión delictiva, como sucede en el derecho penal contemporáneo, al excluirlos de responsabilidad penal, promoviendo la impunidad de los mismos y dejando la puerta abierta para que estos puedan tener ingresos producto del lavado de activos, crimen organizado, el tráfico ilícito de drogas, minería ilegal y financiamiento ilegal, entre otros delitos.

La Ley N° 32054 establece un criterio especial para sancionar el delito en las organizaciones políticas, eximiéndolas de responsabilidad penal.

Por otro lado, resulta contradictoria y ambigua a la realidad peruana, siendo una muestra más de las eternas modificaciones de nuestra legislación penal. Cabe preguntarnos: ¿Dónde queda la Ley N° 30997, que incorporó el delito de financiamiento ilegal? Ahora no servirá de nada para sancionar penalmente a los partidos políticos.

En ambos sistemas, tanto en las medidas accesorias del Código Penal y de Responsabilidad Administrativa de las personas jurídicas en el proceso penal, podemos analizar que, así los partidos políticos sean instrumentalizados para cometer ilícitos, no serán sujetos de sanción penal alguna (disoluciones, suspensiones, inhabilitaciones y/o clausura de locales), solo podrán ser multados conforme al artículo 36-A de la Ley de Organizaciones Políticas, siguiendo con su normal funcionamiento y, sobre todo, recibiendo financiamientos, resultando totalmente irónico que en el rotulado de esta nueva ley se mencione que son medidas para la lucha anticorrupción de los partidos políticos.

Siguiendo este orden de ideas, resulta más que evidente que los partidos políticos que están siendo investigados o en proceso penal solicitarán la aplicación de la retroactividad benigna de esta norma, conforme al principio del derecho penal, con la finalidad de que se archiven las denuncias y/o concluyan los procesos penales.

De esta forma, la percepción de la población peruana sobre la impunidad crecerá de forma desmedida, demostrándose la paradoja del mensaje político-criminal del gobierno en la lucha contra la corrupción.

Este blindaje dado a los partidos políticos, al excluirlos de toda responsabilidad penal, sin ningún tipo de justificación, puede resultar una invitación al delito y promover la impunidad, dejando así a los programas de prevención de riesgos penales y a las tendencias actuales del compliance en una total situación de vulnerabilidad.

jurídica | DIRECTOR (e): **Félix Alberto Paz Quiroz** | Subdirector: **Omar Swayne Recuenco** | Editora: **María Avalos Cisneros** (mavalos@editoraperu.com.pe)
Coordinador: **Paul Herrera Guerra** | Jefe de Diagramación: **Julio Rivadeneyra Usurín** | Teléfono: **315-0400 (2016)**

Las opiniones vertidas son de exclusiva responsabilidad de los autores. Sugerencias y comentarios: mavalos@editoraperu.com.pe

Jurídica es una publicación de El Peruano
2008 © Todos los derechos reservados

Reglamento de la Ley de teletrabajo

Los modelos de trabajo a nivel global han evolucionado significativamente. En la actualidad son más flexibles y están orientados al cumplimiento de metas y objetivos, privilegiando la confianza sobre la estricta vigilancia. El teletrabajo es un claro ejemplo de esta evolución.

TINO PIERO VARGAS RASCHIO

ESPECIALISTA EN DERECHO LABORAL Y COMPLIANCE LABORAL CORPORATIVO.

GIANELLA VALENTINA LÓPEZ RODRÍGUEZ

ABOGADA ASOCIADA EN COMPLIANCE LABORAL. ESPECIALISTA EN DERECHO LABORAL.

Si bien se reconoce que una de las características básicas del teletrabajo es la flexibilidad que presenta en el desarrollo de la prestación comprometida, también es cierto que el teletrabajo, en general, no involucra la ausencia de supervisión.

Aquellos trabajadores que realizan teletrabajo están sometidos mediante las nuevas tecnologías a un grado de control y "supervisión inmediata" como si el trabajo fuese "ejecutado en la empresa", lo cual la aleja de los supuestos normativos referidos a una ausencia de supervisión inmediata (1), pese a ubicarse fuera de los locales de la empresa. Siendo de esta manera aplicable la jornada de trabajo en favor de este personal, como bien lo reconoce el inciso 1 del artículo 21° de la Ley del Teletrabajo, Ley Nº 31572 (en adelante, Ley del teletrabajo).

Ahora bien, no obstante la potencialidad de una fiscalización inmediata, este hecho no viene a ser el elemento consustancial para establecer una jornada de trabajo; resulta necesario, además, analizar si el tipo de tarea asignada requiere una prestación en tiempo real en una jornada determinada o, por el contrario, el trabajador tiene la libertad de conciliar su vida personal, familiar y con el teletrabajo, de manera que se pueda tener la libertad de laborar en distintos horarios, establecidos a su libre criterio, pero cumpliendo con su jornada, y sin dejar de estar disponible a las tareas que le asigne su empleador.

Esta es precisamente la postura que adopta la Ley del Teletrabajo, cuyo objetivo primero es la conciliación entre la vida personal, familiar y laboral.

Lamentablemente, el proyecto de Ley N° 5889-2023 olvida esto y mediante una de las modificaciones que propone a la Ley del Teletrabajo señala lo siguiente:

"Durante el desarrollo de la jornada laboral, el teletrabajador se encuentra prohibido de abandonar el lugar habitual de teletrabajo y de realizar actividades particulares; en este último caso, si las realiza, deberá justificarlas. No presentar la justificación constituye una falta disciplinaria grave, siendo causal para el inicio de un procedimiento disciplinario y posterior sanción (…)".

La propuesta contradice los principales fundamentos del teletrabajo. Con esta modificación, los trabajadores tendrían que solicitar autorización para casi cualquier acción. En caso de no hacerlo, el empleador tendría la facultad de imponer sanciones inmediatas, llegando incluso a posibles despidos.

La Ley del Teletrabajo en su artículo 16° dispone que esta modalidad se fomenta en favor de la población vulnerable, estableciendo su realización preferentemente para el caso del personal en situación de discapacidad y del personal responsable del cuidado de niños, de personas adultas mayores, de personas con discapacidad, entre otros. ¿De qué sirve establecer una preferencia? Si al final del día se deberá pedir permiso constantemente al empleador para la atención del cuidado del hijo, del adulto mayor o persona con discapacidad a cargo.

El teletrabajo debe fundamentarse en la confianza y la responsabilidad mutuas. Si bien esta modalidad de trabajo puede promover situaciones de abusos, no solo a cargo del empleador, sino también del propio teletrabajador, que podría extender las horas en la realización de una tarea que no lo amerita, con la finalidad de alcanzar el pago de horas extras, una estricta vigilancia basada en la inmovilidad del trabajador, no es la solución.

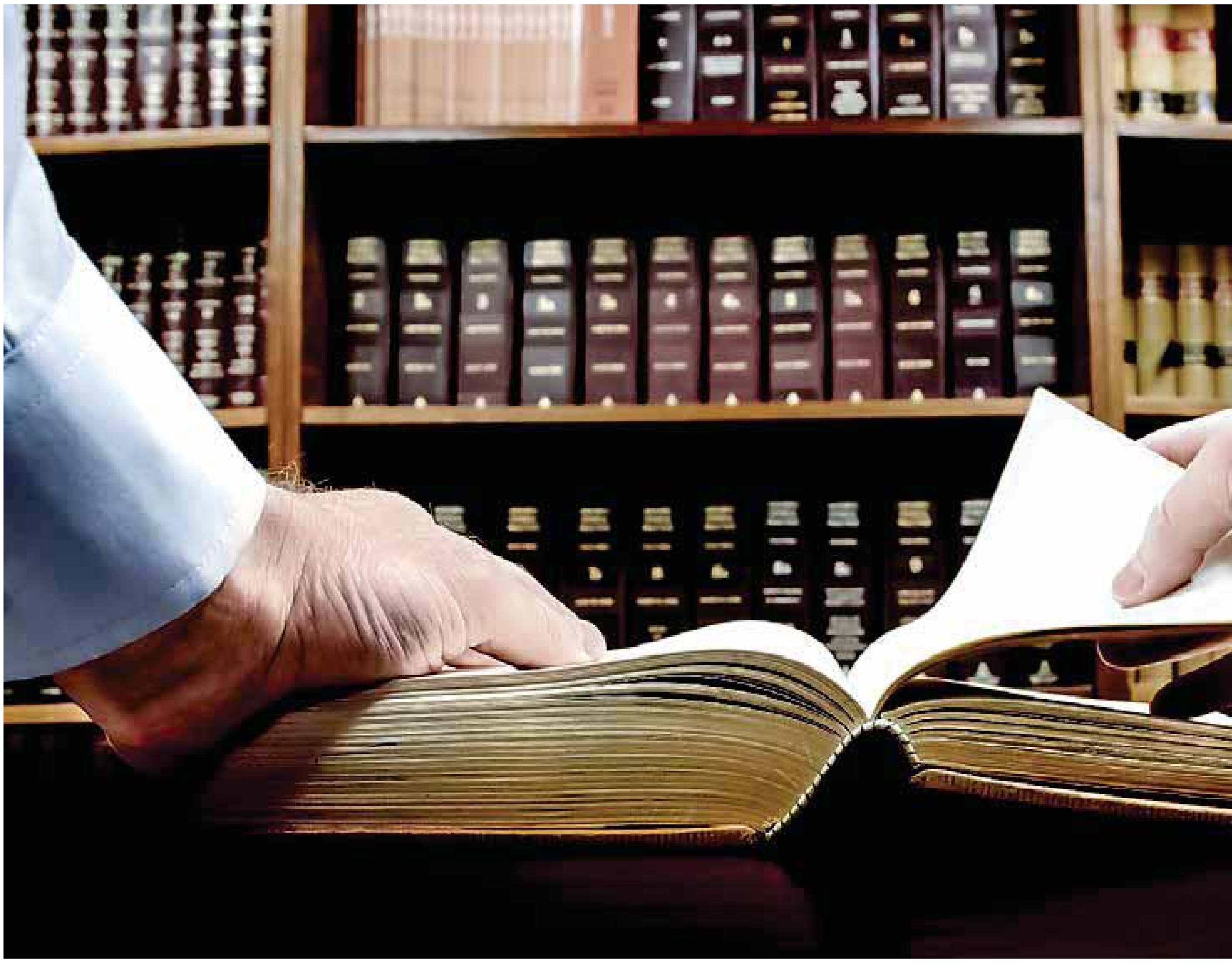
La Escuela de Organización Industrial de España (2) propone que la medición del trabajo, el tiempo de dedicación, la producción, etcétera, debería realizarse en el contexto del teletrabajo con parámetros diferentes, debiendo fijarse como referencia la de la jornada establecida en la empresa y sobre ella efectuar los cálculos correspondientes a dedicaciones, productividad, etcétera, de forma que se mantenga la igualdad entre los diferentes trabajadores de la empresa.

En este sentido, muy bien se puede establecer un sistema de bolsa de horas o jornadas de trabajo abiertas, como se encuentra regulado en el numeral 3 del artículo 21° de la Ley del Teletrabajo, en que se reconoce que las partes pueden pactar que el teletrabajador distribuya libremente su jornada de trabajo en los horarios que mejor se adapten a sus necesidades, respetando siempre los límites máximos de la jornada diaria y semanal.

Son cada vez más los trabajadores que prefieren la autogestión de sus tiempos y cada vez menos los empleadores que insisten en garantizar la "teledisponibilidad" del trabajador por medio de las cámaras encendidas desde sus hogares.

Tras la pandemia, el teletrabajo ha demostrado ser ampliamente aceptado y difundido en el país. Para continuar por este camino, es crucial evitar que se impongan obstáculos tan rígidos, asegurando así la difusión de esta forma de trabajo que lleva consigo la promoción de buenas prácticas laborales.

(1) RODRÍGUEZ FOLGAR, Guillermo. "El teletrabajo". Resumen del trabajo doctoral de Javier Thibault Aranda y del libro del mismo nombre, publicado en la Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España N° 26, p. 196.
(2) Teletrabajo: incidencia social y económica. Posibilidades en España. Madrid: Escuela de Organización Industrial, 1998, p. 119



ESCENARIO HISTÓRICO Y POLÍTICO

La Constitución vitalicia del general Simón Bolívar

En el presente trabajo, se recuerda el escenario histórico y político que precedió y aconteció durante el proceso de elaboración y vigencia de la Constitución Política de 1826, los peruanos ilustres que intervinieron en su concepción, su corta duración, así como se explican las principales materias del texto constitucional.

FRANK **GUTIERREZ ZANELLI**

ABOGADO. MAGISTER EN DERECHO DE LA EMPRESA Y MASTER IBEROAMERICANO EN POLÍTICAS ANTICORRUPCIÓN. POR LA UNIVERSIDAD DE SALAMANCA, ESPAÑA. DOCENTE DEL INSTITUTO DE GOBERNABILIDAD Y GOBIERNO CORPORATIVO DE ESAN.

Tras quedar en suspenso la Constitución de 1823 por las leyes del 11 de noviembre de 1823 y 10 de febrero de 1824, y luego del otorgamiento de pleno poderes por ley del 10 de febrero de 1825, el libertador Simón Bolívar Palacios emprendió la redacción de un nuevo texto constitucional (1), conocido como la Constitución Vitalicia o Bolivariana de 1826, de clara influencia francesa (2) y de corte aristocrático y jerarquizado (3); la que luego de ser sometida a la aprobación de los colegios electorales, fue promulgada por el Consejo de Gobierno presidido por el Mariscal Don Andrés de Santa Cruz, el 30 de noviembre de 1826, y jurada el 09 de diciembre del mismo año (4). Empezó a regir ese mismo día y se mantuvo formalmente vigente hasta su anulación mediante Ley del 11 de junio de 1827 (5).

Es decir, apenas tuvo una vigencia de seis meses y tres días (6), aunque autores como Jorge Basadre, José Pareja Paz-Soldán y Carlos Ramos Núñez afirman que rigió hasta el 27 de enero de 1827, convirtiéndose en la Constitución Peruana de más corta duración, con apenas siete semanas de vigencia (7).

La Constitución tuvo como escenario político la dictadura que venía ejerciendo el Libertador Simón Bolívar desde su arribo al Perú el 01 de septiembre de 1823, a solicitud del Congreso Constituyente de 1822, y estuvo motivada por el deseo del libertador de convertirse en presidente vitalicio y ejercer la facultad de elegir a su sucesor, para llevar a cabo el anhelo de la unidad continental a efectos de mantener la estabilidad política y militar resquebrajada por las campañas de la independencia y evitar así la anarquía (8).

Esta constitución, a diferencia de su antecesora, no fue aprobada por un Congreso Constituyente sino por los colegios electorales provinciales, a instancias del consejo de gobierno de aquella época, con excepción del colegio provincial de Tarapacá (9), los que, en opinión de Carlos Ramos Núñez, no tenían competencia en la materia (10).

Sobre el particular, el historiador Jorge Basadre relata que la Constitución de 1826 no surgió del voto popular, sino que fue sometida a los colegios electorales, siendo cincuenta y ocho de ellos los que la aprobaron con la previa condición de que Bolívar fuese el primer presidente vitalicio. Sin embargo, se corría el rumor de un descontento general y se decía que los electores habían sido encerrados sin permitírseles retirar hasta que no hayan aprobado el nuevo texto constitucional (11).

La Constitución Vitalicia se hallaba dividida en once títulos, veintitrés capítulos y ciento cincuenta artículos, los cuales comprendían temas relativos a la nación, la religión, el gobierno, el poder electoral, los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, el régimen interior de la república, la fuerza armada, la reforma constitucional y las garantías o derechos constitucionales.

- **Nación:** El territorio se dividía en departamentos, provincias y cantones, y comprendía los departamentos de La Libertad, Junín, Lima, Arequipa, Cusco, Ayacucho y

Puno. Reafirmaba el carácter oficial de la religión católica, apostólica y romana, aunque ya no se mencionaba que era exclusiva y excluyente como su predecesora. Se consideraba peruanos a los nacidos en el territorio de la república, los hijos de padre o madre peruanos, nacidos fuera del territorio nacional y que luego manifestaban su voluntad de domiciliarse en el Perú. para ser ciudadano se necesitaba se peruano, casado o mayor de veinticinco años, saber leer y escribir, y tener empleo o industria, o ejercer alguna ciencia o arte.

■ **Forma de Gobierno: E**l gobierno es popular representativo. El poder supremo se dividía en cuatro sectores: Electoral, Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

■ **Poder Electoral:** Era ejercido directamente por los ciudadanos. Cada cien ciudadanos nombraban un elector. El cuerpo electoral se componía de los electores nombrados por los ciudadanos sufragantes. Cada cuerpo electoral era elegido por cuatro años y tenía entre sus atribuciones la de nombrar a los miembros de las cámaras del Congreso.

■ **Poder Ejecutivo:** Su ejercicio recaía en el presidente de la república, que era vitalicio, un vicepresidente, y cuatro secretarios de estado. el presidente de la república era nombrado la primera vez por la mayoría absoluta del Congreso (tribunos, senadores y censores). No se establecieron causales de vacancia presidencial. únicamente se mencionaba que le sucedía en el cargo el vicepresidente en caso de renuncia, muerte, enfermedad o ausencia. A falta de presidente y vicepresidente, se encargaba interinamente de la administración a los secretarios de Estado, bajo la presidencia del más antiguo en ejercicio, hasta que se reúna el cuerpo legislativo.

Entre las atribuciones del presidente estaba la de mandar publicar, circular, y hacer guardar las leyes; abrir las sesiones de las cámaras; proponer a las cámaras el vicepresidente y nombrar por sí solo a los secretarios de estado; declarar la guerra en nombre del congreso; proponer a la cámara de sensores los candidatos para el tribunal supremo de justicia; conmutar las penas capitales; entre otras facultades.

El presidente no podía impedir las elecciones ni las demás funciones que por las leyes competen a los poderes de la república; Asimismo, no podía ausentarse del territorio de la república, ni de la capital, sin el permiso del cuerpo legislativo. No obstante, la constitución no establecía la consecuencia aplicable al presidente ante el incumplimiento de dichas obligaciones. Por otra parte, se reconocían cuatro secretarios del despacho, que se encontraban bajo las órdenes directas del vicepresidente. los secretarios de estado eran responsables con el vicepresidente, de todas las órdenes autorizadas que violen la constitución, las leyes y los tratados públicos.

■ **Poder Judicial:** Se constituía por la corte suprema, las cortes del distrito judicial y los partidos judiciales. La corte suprema se componía de un presidente, seis vocales y un fiscal. El tribunal supremo de justicia conocía de las causas penales contra el vicepresidente, los secretarios de estado y los miembros de las cámaras, previo antejuicio.

Las cortes de distrito judicial conocían en segunda y tercera instancia de todas las causas civiles del fuero común, hacienda pública, comercio, minería, presas y comisos, en consorcio de un individuo de cada una de estas profesiones en calidad de conjuez.

Los partidos judiciales se establecían proporcionalmente iguales en las provincias, y en cada capital de partido debía haber jueces de letras con el juzgado que las leyes determinen.

Se disponía que en cada pueblo existan jueces de paz encargados de las conciliaciones como requisito previo para iniciar demandas civiles o penales por injurias.

Como garantías de la administración de justicia se reconocían la pluralidad de instancias, la prohibición de ser preso sin una mínima información del hecho y con un mandamiento escrito de un juez, salvo flagrante delito. En tal caso, la medida de detención no podía extenderse por más de cuarenta y ocho horas. Asimismo, el juzgamiento era de naturaleza pública, no estaba permitido el tormento ni se exigía la confesión del reo, quedaba abolida la confiscación de bienes y toda pena cruel, y la aplicación de la pena capital estaba limitada en cuanto sea posible por el Código Criminal.

La Constitución de 1826 no fue fruto del ejercicio del poder constituyente, tuvo una duración efímera y estuvo inspirada en los principios de la constitución imperial francesa de 1804, resaltando su carácter marcadamente centralista.

Ante circunstancias extraordinarias vinculadas a la seguridad de la república las cámaras podían decretar la suspensión de algunas de las garantías previstas anteriormente. La misma atribución se confería al poder ejecutivo. En caso las cámaras no se hallasen reunidas, como medida provisional y dando cuenta de todo en la próxima apertura de las cámaras.

■ **Régimen interior de la república:** El gobierno superior político al interior del país se encargaba de mantener el orden y seguridad pública. Debía haber un prefecto por cada departamento, un subprefecto en cada provincia, un gobernador, en cada cantón, y en cada pueblo de cien mil habitantes debía haber un juez de paz. Los vecindarios con más de mil habitantes contarían con un alcalde.

■ **Fuerza Armada:** Se componía del ejército y la fuerza naval. En cada provincia debía haber cuerpos de milicia nacionales compuestos por los habitantes de esta. Asimismo, se preveía un resguardo militar, cuya principal función sería combatir el comercio ilegal.

■ **Reforma de la Constitución:** Debía haber transcurrido cuatro años de jurada y se requería de una proposición por escrito, firmada al menos por ocho tribunos y apoyada por las dos terceras partes de los miembros presentes en la cámara. Admitida a debate la proposición, si ésta era aprobada por las tres cámaras se expedía una ley para que los cuerpos electorales confieran a los diputados de cada cámara, poderes especiales para reformar la Constitución e indicando el alcance de la reforma.

■ **Garantías o derechos:** Se reconocían los siguientes derechos y libertades: libertad civil, seguridad individual, propiedad, igualdad ante la ley, información, libre tránsito, asilo, libertad de trabajo, industria o comercio, propiedad intelectual, etc. No se establecían mecanismos procesales de protección y defensa de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. pero se dejaba establecido que los poderes constitucionales no podían suspender la constitución ni los derechos que correspondían, salvo los casos previstos en la constitución, señalando el término que debía durar la suspensión.

En definitiva, la Constitución de 1826 no fue fruto del ejercicio del poder constituyente, tuvo una duración efímera y estuvo inspirada en los principios y valores de la constitución imperial francesa de 1804, resaltando como notas características su carácter marcadamente centralista, la figura del presidente vitalicio, la composición de un congreso tricameral, y el reconocimiento del régimen electoral como un poder del estado ejercido por la ciudadanía, a través de los cuerpos electorales.

Referencias bibliográficas:
1. Basadre Grohmann, Jorge. Historia de la República del Perú [1822-1933].
Tomo I. Producciones Cantabria SAC. 2014.
2. Congreso de la República. Constitución Política de la República Peruana de
1826. Disponible en el siguiente url: https://www.leyes.congreso.gob.pe/documentos/constituciones_ordenado/c
onstit_1826/cons1826_texto.pdf.
3. García Belaunde, Domingo. Las Constituciones del Perú. Lima, 2005.
4. Pareja-Paz Soldán, José. Historia de las Constituciones Nacionales (1812-
1979). PUCP. Fondo Editorial. 2005.
5. Ramos Núñez, Carlos. La letra de la ley. Historia de las Constituciones del Perú. Centro de Estudios Constitucionales. Tribunal Constitucional del Perú. 2018

[1] Probablemente con el asesoramiento de sus colaboradores que, según Jorge Basadre, integraban el consejo de gobierno de esa época: Andrés de Santa Cruz, presidente; Hipólito Unanue y Pavón, justicia y negocios eclesiásticos; José María de Pando, relaciones exteriores e interior; y, por Don José Larrea y Loredo, hacienda (Jorge Basadre Grohmann. Historia de la República del Perú [1822-1933]. Tomo I. Producciones Cantabria s.a.c. 2014. págs. 155 y ss.).
[2] Carlos Ramos Núñez sostiene que en realidad Toribio Pacheco, debió referirse a la Constitución del año XII, que instituyó el Primer Imperio Francés (28 floreal del año XII, esto es, 18 de mayo de 1804), como el texto constitucional francés que habría servido de marco de referencia para la elaboración de la Constitución de 1826 (Ramos Núñez, Carlos. La Letra de la ley. Historia de las Constituciones del Perú. Centro de Estudios Constitucionales. Tribunal Constitucional del Perú. pág. 26).
[3] Ramos Núñez, Carlos. La letra de la ley. Historia de las Constituciones del Perú. Centro de Estudios Constitucionales. Tribunal Constitucional del Perú. Pág. 28.
[4] García Belaunde, Domingo. Las Constituciones del Perú. Lima, 2005. Pág. 8.
[5] García Belaunde, Domingo. Op.cit. Pág. 183.
[6] Pareja-Paz Soldán, José. Historia de la Constituciones Nacionales (1812-1979). PUCP. Fondo Editorial. 2005. Pág.18. por Ley del 11 de junio de 1827 se declaró nula la Constitución de 1826, promulgada el 16 de junio del mismo año. Al respecto, se puede consultar: García Belaúnde, Domingo, op.cit. págs. 163-164.
[7] Basadre Grohmann, Jorge. Historia de la República del Perú [1822-1933]. Tomo I. Producciones Cantabria S.A.C. 2014. Pág. 171. José Pareja Paz-Soldán. Historia de las Constituciones Nacionales (1812-1979). PUCP. Fondo Editorial. 2005. Pág. 62. Carlos Ramos Núñez. Op. Cit. Pág. 25.
[8] Ramos Núñez, Carlos. Op. Cit. Págs.27-30. con relación al tema, José Pareja Paz-Soldán señala que el Libertador Bolívar deseaba consultar a la población si debía conservarse o reformarse la Constitución de 1823 y decidir sobre la persona que debía ejercer la presidencia establecida por la nueva constitución, lo que dejaría abierto el camino para la ejecución de sus planes políticos de unificar el Perú, Bolivia y Colombia, con una Constitución uniforme y a establecer, una Federación de la que Bolívar sería el Presidente Vitalicio (Pareja Paz-Soldán, José. Historia de las Constituciones Nacionales. PUCP. Fondo Editorial. 2005. pág. 61).
[9] Pareja Paz-Soldán, José. op.cit. Pág. 61.
[10] Ramos Núñez, Carlos. Pag. 25.
[11] Basadre Grohmann, Jorge. Op. cit. Pág. 171.

NORMA REGIRÁ DESDE MARZO DEL 2025

Nueva Ley General de Contrataciones Públicas del Estado

El Poder Ejecutivo promulgó en días recientes la nueva Ley General de Contrataciones Públicas del Estado, que permitirá mejorar el uso de los recursos públicos en estrategias gubernamentales para acelerar el cierre de brechas a favor de los ciudadanos.

RICARDO **GANDOLFO CORTÉS**

ABOGADO EXPERTO EN CONTRATACIÓN PÚBLICA. CATEDRÁTICO DE POSGRADO DE LA UPC. ÁRBITRO CCL-PUCP-AMCHAM.

El lunes 24 de junio, finalmente, apareció en el Diario Oficial la Ley General de Contrataciones Públicas (Ley Nº 32069) cuya autógrafa fue remitida al Poder Ejecutivo el 31 de mayo y fue promulgada el viernes 21 de junio cuando se creía que podía ser observada en consideración de algunos pedidos que se habían formulado. En lo personal, pienso que las normas deben irse adecuando a los tiempos y que es preferible modificarlas y no cambiarlas totalmente. En ocasiones se elige esta opción y en tales circunstancias lo que se espera es que no se trastoque todo porque eso finalmente perjudica su propia aplicación.

En esta ocasión creo que las reformas no son muchas y cabe ahora rescatar los avances que se han incorporado en el texto que entrará en vigor probablemente en marzo del próximo año, después de los noventa días calendario de que se publique su reglamento.

Innovaciones positivas

Entre las innovaciones positivas, en orden de aparición, habría que destacar el principio de causalidad, que va a permitir que la responsabilidad recaiga en quien perpetra una infracción y no en quien es ajeno al hecho y que termina siendo víctima de ella. Por ejemplo, en el caso de la presentación de información inexacta o de documentos falsos o adulterados.

Si el proveedor demuestra que la información o el documento le fueron entregados por un tercero, que actuó con la debida diligencia para constatar su veracidad y que ha iniciado acciones legales para determinar la responsabilidad originaria, la ley considera una sanción por debajo del mínimo previsto.

Sin embargo, en aplicación del principio de causalidad, corresponde exonerar la responsabilidad objetiva y castigar a quien sorprende al contratista, a la propia entidad o al nuevo OECE e incurre en la denominada responsabilidad subjetiva.

En materia de garantías se ha incluido la retención de pago que no es otra cosa que el antiguo fondo de garantía que se constituía con las deducciones que se hacían de cada valorización a lo largo de todo la prestación. La garantía de fiel cumplimiento antes era del orden el 5% del contrato. Desde hace varios años es del 10%, un porcentaje muy elevado que compromete las reservas del contratista y que le resta liquidez.

A sugerencia nuestra, la retención operará a propuesta del proveedor porque nadie mejor que él para decidir si escoge esta alternativa o si prefiere poner una fianza. Queda por confirmar esta última prerrogativa y por aclararse que la retención se deberá hacer a lo largo de toda la prestación, como era antes, y no durante la primera mitad del contrato, como funciona actualmente para las micro y pequeñas empresas y como se tiene previsto que funcione en el futuro, requisito que descapitaliza muy rápidamente a los postores.

En cuanto a las prestaciones adicionales se faculta a las entidades a aprobarlas directamente en obras hasta el treinta por ciento del monto del contrato y desde allí hasta el 50% del monto del contrato previa autorización de la Contraloría General de la República.

Hasta ahora, las entidades solo podían aprobar hasta el 15% en obras y de allí en adelante con la conformidad de la Contraloría hasta el mismo 50%. En bienes y servicios, antes y ahora, hasta el 25%.

En realidad, no debería haber límite, ni para obras ni para bienes y servicios. Debería bastar con la opinión de los expertos de altas calificaciones técnicas, académicas y laborales contratados a través de procedimientos muy rigurosos, y, por tanto, sin la participación de quienes no están familiarizados con las prestaciones y no cuentan con las calidades señaladas.

En la actualidad, las controversias que se derivan de las prestaciones adicionales no pueden someterse a conciliación, a junta de resolución de disputas ni a arbitraje. Ni las aprobadas por la entidad ni las aprobadas por la Contraloría. En adelante, podrán someterse a estos medios alternativos las aprobadas por la entidad. Bueno, las aprobadas y las no aprobadas, se entiende.

Pero queda en el tintero que también puedan llevarse a conciliación, junta de prevención y resolución de disputas (como se llamará ahora) y a arbitraje todas las contro-

APORTES IMPORTANTES

Un aspecto significativo en la Ley General de Contrataciones Públicas es el fortalecimiento del papel del Registro Nacional de Proveedores (RNP), que se convierte en un repositorio de información relevante. Las entidades y la ciudadanía en general podrán acceder a datos que permitan medir al desempeño de los proveedores en la ejecución de contratos con el Estado. La ley también instituye la Plataforma Digital de Contrataciones Públicas (Pladicop) como una herramienta que garantiza la transparencia de las contrataciones, incluyendo las compras menores que consolidará, entre otros, al RNP, al Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (*SEACE*) y a los catálogos electrónicos.

GESTIÓN DE OBRAS

La Ley N° 32069 es resultado del trabajo colaborativo entre el Poder Ejecutivo, que propuso la norma, y el Congreso General de la República. El objetivo de este nuevo marco legal es impulsar que las contrataciones de bienes, servicios y obras por parte de las entidades públicas sean más oportunas y eficientes, facilitando el cumplimiento de sus objetivos, a fin de mejorar la calidad de vida de los peruanos.

La Ley General de Contrataciones Públicas contiene medidas para promover la inversión y evitar la paralización de obras a través de la inclusión de contratos estandarizados de ingeniería y construcción de uso internacional, la simplificación de la gestión de obras y el fortalecimiento del rol preventivo de la Junta de Prevención y Resolución de Disputas.

Asimismo, se establecen nuevos mecanismos de adquisición, como las compras públicas de innovación y las compras centralizadas, así como herramientas específicas tanto para la prevención y atención oportuna de emergencias, incluyendo la rehabilitación y reconstrucción ante la ocurrencia de desastres.

Se incorpora, además, el principio del Valor por Dinero, que prioriza la calidad sobre el precio. Este concepto permitirá que las entidades del Estado maximicen el valor de los recursos que el Estado destina en cada contratación, en términos de eficiencia, eficacia y economía.

versias que se deriven de los adicionales, para evitar tener que dilucidar algunas de ellas, las más trascendentes, en el Poder Judicial, cuya carga procesal no augura ninguna solución rápida que es lo que se busca para no tener más contratos paralizados.

Finalmente, en lo que respecta a las medidas cautelares se ha rescatado la caución juratoria como contracautela para contrataciones de hasta 200 UIT y para las micro y pequeñas empresas. Es un avance que, sin embargo, debería generalizarse para toda clase de operaciones y no restringirse para algunas.

No tiene sentido admitirla para unos y prohibirla para otros. Hay que extenderla para todos siempre que las medidas sean emitidas por centros acreditados en la forma que contempla la nueva ley o en la forma que exige la vigésimo segunda disposición complementaria final de la actual que debe cumplirse de inmediato.

APUNTES DE LA LEY N° 32069

Actuaciones preparatorias y selección de proveedores

A continuación, el autor presenta un resumen de los cambios más relevantes en lo que concierne a actuaciones preparatorias y de selección de proveedores.

JUAN CARLOS **MORÓN**

SOCIO DEL ESTUDIO ECHECOPAR. SE ESPECIALIZA EN DERECHO ADMINISTRATIVO, INTERVENCIÓN ESTATAL EN MERCADOS REGULADOS, CONTRATACIÓN CON EL ESTADO, INCLUYENDO CONCESIONES DE INFRAESTRUCTURA, SERVICIOS PÚBLICOS Y CONTROL GUBERNAMENTAL.

En marzo del 2025 entrará en vigor la nueva Ley General de Contrataciones Públicas ((Ley Nº 32069), que trae cambios importantes para la contratación de bienes, servicios y obras.

Así, entre los puntos principales se destaca la nueva modalidad de compra pública de innovación (CPI), la estrategia de contratación, las licitaciones públicas a cargo de jurados; y los escenarios en los que las entidades podrán contratar directamente.

Por tanto, hay una nueva terminología para los procedimientos de selección: i) Procedimiento de selección competitivo (licitaciones públicas y concursos públicos); ii) modalidades abreviadas (subasta inversa electrónica, comparación de precios y compra pública de innovación). Se denominan "contratos menores" a los que son menores o iguales a 8 UIT. (art. 34 y 54)

Luego, se incluye la modalidad de "compra pública de innovación" (CPI), para cuando la entidad requiera de soluciones innovadoras que impliquen investigación y desarrollo, y que no están disponibles en el mercado o sean necesarios adaptaciones, ajustes o mejoras con elementos innovadores. (artículo 38.1)

Se establece la obligación de las entidades de elaborar una "estrategia de contratación", que consiste en un análisis integral de las variables que influyen en la contratación, e incluye la determinación del tipo de procedimiento de selección, mecanismo de contratación, modalidad de pago, verificación de estandarización del requerimiento y una correcta asignación de riesgos. (artículos 49.1 y 49.2)

Tratándose de obras y consultoría, la "estrategia de contratación" debe contener, además, el análisis comparativo para la elección del sistema de entrega de la obra; la evaluación de uso de un contrato estándar internacional de ingeniería y construcción; valoración del empleo del BIM, y si se establecerán incentivos por beneficios para la entidad y la obra, tales como reducción de costos, plazos, etcétera (artículos 49.3)

Las licitaciones públicas o concursos públicos podrán estar a cargo de "jurados", que son expertos que podrían ser terceros, distinto del personal de la entidad. (artículo 52)

Las licitaciones públicas o concursos públicos podrán estar a cargo de "jurados" que son expertos que podrían ser terceros, distinto del personal de la entidad.

Otro de los aspectos de esta norma es que califica como situación de "emergencia" aquella que represente un riesgo estructural o de ruina de una infraestructura pública que afecten o pongan en riesgo inminente la vida o integridad de las personas, el medioambiente o el patrimonio cultural de la nación. En casos de emergencia, las entidades podrán contratar directamente ("procedimiento de selección no competitivo") (artículo 40.1)

Finalmente, se tienen nuevos supuestos en los que las entidades podrán contratar directamente ("procedimiento de selección no competitivo") (artículo 55):

Primero, la asesoría legal o técnica en la defensa de las entidades contratantes en cualquier etapa de los procesos arbitrales o judiciales, que puede incluir el asesoramiento previo al inicio de los referidos procesos.

Segundo, la continuación de las prestaciones de elaboración de expedientes técnicos o de supervisión de saldos de obras, cuando los contratos hayan sido resueltos o declarados nulos (por haber sido suscrito con un proveedor impedido, o cuando se verifique que, durante el procedimiento de selección se presentó documentación falsa, adulterada o inexacta) y se hayan derivado de un procedimiento de selección competitivo.

ADMINISTRADOS Y FUNCIONARIOS

¿Culpable hasta que se demuestre lo contrario?

Los límites de los sistemas punitivos y sancionadores de la administración pública, así como imposición de garantías al debido proceso son abordadas en las siguientes líneas.

ERICK **CUBA MENESES**

PROFESOR ORDINARIO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA DE LA UNMSM

En *El proceso*, de Franz Kafka, Josef K. es arrestado y procesado sin saber nunca de qué se le acusa. La novela es una crítica mordaz a la burocracia y al sistema judicial opresivo, presentando un mundo donde la presunción de culpabilidad crea una pesadilla para el individuo, indefenso ante un aparato omnipotente.

Esta angustiosa situación de Josef K. resuena inquietantemente en el sistema administrativo sancionador y disciplinario peruano actual, donde a menudo los administrados y funcionarios se ven atrapados en una red de presunciones y procedimientos que parecen diseñados para culpar antes que para impartir justicia.

Un caso que llama la atención es el de la Contraloría General de la República, que busca, mediante una iniciativa legislativa, extender su potestad sancionadora a los contratistas privados que trabajan con el Estado. Esto desnaturaliza el rol del sistema nacional de control, que debería centrarse en la Administración Pública y no en los actores privados, quienes están sujetos a un régimen legal distinto. Esta propuesta es propia de un debate pretérito, resuelto cuando la jurisdicción administrativa adquirió autonomía respecto de la común (solo que ahora a la inversa).

En otra orilla no muy lejana, en los procedimientos administrativos disciplinarios, ocurre que en algunos informes de instrucción si no se identifica en el actuar del servidor público investigado una “falta”, tipificada como tal en una norma con rango de ley, se recurre a “crear” una y encuadrarla en un principio general y ambiguo, vulnerándose el principio de tipicidad. Aquí, lo importante, para mostrar resultados, es sancionar por sancionar. Este debate es especialmente pertinente ahora que se plantea cambiar la Ley del Servicio Civil, ya que es crucial reconsiderar lo que ocurre en muchas entidades donde el temor a los procedimientos disciplinarios paraliza la Administración Pública.

“Estos casos nos invitan a reflexionar sobre los límites de los sistemas punitivos y sancionadores de la administración pública en el país”.

Estos dos casos nos invitan a reflexionar sobre los límites de los sistemas punitivos de la Administración Pública, debido a que en aquellos se parte de la premisa de que es mejor castigar más, o que todos son culpables hasta probar lo contrario ¿y la carga de la prueba? Se gasta mucho dinero en “investigaciones” y “abogados”, pero los resultados no se traducen en logros tangibles en eficacia y eficiencia en la gestión pública. El resultado: los ciudadanos que no ven mejoras y los buenos servidores que se alejan del aparato estatal.

Así como Josef K. nunca llega a entender completamente los cargos en su contra ni recibe una verdadera oportunidad para defenderse, en nuestro sistema administrativo sancionador y disciplinario muchos ciudadanos enfrentan una presunción de culpabilidad que los coloca en una posición de extrema vulnerabilidad. Kafka nos advierte, a través de su narración escalofriante y distópica, sobre los peligros de un sistema que antepone la acusación a la evidencia y la condena a la justicia. En el Perú es crucial recordar esta lección y trabajar para que nadie tenga que enfrentar una pesadilla kafkiana en busca de su inocencia dentro de la Administración.